

## **Incidenza delle sanzioni interdittive sulla procedura di gara.**

*di Michela Pignatelli*

*Data di pubblicazione: 4-3-2019*

1. La latitudine applicativa del principio di buona fede nelle gare pubbliche è tale che è pacifica anche la sua rilevanza bilaterale: opera nei confronti della p.a., così come nei confronti dei partecipanti alle gare pubbliche.
2. L'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche rappresenta "una misura restrittiva che riguarda non il micro – mercato della singola gara e del figurato conseguente contratto, dove l'omissione è avvenuta, bensì il ben più ampio mercato generale di tutte le gare per contratti pubblici". Tale misura ha un effetto dirimpante sulla capacità settoriale di agire dell'impresa, perché comunque presunta sospettabile di inaffidabilità morale in tema di gare pubbliche.
3. Nel caso di specie, l'aggiudicataria ha omesso un'informazione avente ad oggetto una misura limitativa emessa dall'ANAC che ha comportato l'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche; misura che, dunque, ha comportato un congelamento, una sospensione, della capacità di partecipare alle gare indette dalla p.a.

### **Guida alla lettura**

Il Tribunale Amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, è stato chiamato a pronunciarsi sugli effetti spiegati in una procedura di gara da un provvedimento interdittivo emesso dall'ANAC e intervenuto dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

In particolare, il quesito sottoposto ai Giudici Amministrativi concerne la necessità o meno, al fine di escludere un'impresa da una gara, dell'adozione di un provvedimento interdittivo entro la scadenza del bando, ovvero se tale provvedimento non spieghi effetti sulla gara anche se intervenuto dopo la scadenza del bando.

E' opportuno, per poter procedere alla disamina dei principi espressi dal TAR Campania, ripercorrere brevemente la vicenda giudiziaria.

Autostrade per l'Italia indiceva una procedura ristretta, alla quale partecipavano la società ricorrente, risultata seconda in graduatoria e, di conseguenza, esclusa dalla gara e la società contro interessata, aggiudicataria dell'appalto.

A seguito della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, l'Anac comminava alla

società aggiudicataria una sanzione interdittiva pari a due mesi di interdizione dalla partecipazione alle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, iscrivendola nel casellario informatico dopo il termine per presentare ricorso avverso l'aggiudicazione.

La società ricorrente, venuta a conoscenza della predetta sanzione, impugnava l'esito della gara, sulla base dell'assunto secondo cui l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto informare la stazione appaltante della sanzione, e che quest'ultima ne avrebbe dovuto disporre l'esclusione, chiedendo, pertanto, il risarcimento in forma specifica mediante conseguimento dell'aggiudicazione.

La pubblica amministrazione resistente e la controinteressata resistevano eccependo da un lato, la irricevibilità del ricorso per tardività, poiché era stato presentato ben oltre i 30 giorni successivi alla pubblicazione degli esiti di gara, dall'altro che in ogni caso l'impresa aggiudicataria non avrebbe avuto alcun obbligo di comunicazione, posto che la sanzione era stata comminata dopo la scadenza della presentazione delle offerte, termine entro il quale, ad avviso della resistente e della l'impresa partecipante deve possedere i requisiti richiesti dal bando.

Il Tribunale amministrativo per la Campania rigettava l'eccezione di tardività, posto che la ricorrente aveva avuto contezza della lesione del proprio interesse legittimo solo dal momento dell'iscrizione della sanzione nel casellario informatico, avvenuta dopo la scadenza del termine stabilito ex art. 29 del Dlgs 50/2016, con la conseguenza che il termine per la proposizione del ricorso decorreva da tale data, coincidente con la piena conoscenza della lesione della posizione soggettiva.

Definita in tal senso la questione di rito, i Giudici del Tribunale Amministrativo di Napoli analizzano la fondatezza della pretesa avanzata dalla società ricorrente, accogliendo il ricorso, anche in virtù di principi generali stabiliti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2018 in merito all'estensione del principio di buona fede nelle procedure di gara.

In particolare, il TAR Campano censura le argomentazioni della parte resistente relative all'insussistenza di un obbligo di comunicare sanzioni intervenute successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Il Collegio, sul punto, e prima di analizzare l'incidenza della sanzione interdittiva sulla partecipazione alla gara, si sofferma sull'ampiezza del principio di buona fede nell'ambito delle procedure di gara, ritenendo eccessivamente formalistico e avulso dall'odierno contesto ordinamentale, la previsione dello sbarramento della scadenza del termine stabilito dal bando per rendere dichiarazioni.

Più precisamente, il Collegio ritiene che i principi di buona fede e correttezza siano immanenti nel nostro ordinamento, al punto da informare tutte le fasi della gara.

Ampliando quanto statuito dall'Adunanza Plenaria n. 5/2018 in tema di responsabilità precontrattuale della p.a. nelle procedure di gara, non più circoscritta al solo momento dell'aggiudicazione definitiva, ma estesa a tutte le fasi della gara, il Collegio ritiene che *la*

*latitudine applicativa del principio di buona fede nelle gare pubbliche è tale che è pacifica anche la sua rilevanza bilaterale: opera nei confronti della p.a., così come nei confronti dei partecipanti alle gare pubbliche.*

Con la conseguenza che l'operatore economico è tenuto ad informare la stazione appaltante anche dopo la scadenza della presentazione delle offerte.

E in ogni caso, anche volendo prescindere dall'ampiezza del generale principio di solidarietà sociale, i Giudici del Collegio osservano come in ipotesi di sanzione interdittiva sussista l'obbligo di comunicarla alla stazione appaltante.

La *ratio* di tale argomentare risiede negli effetti prodotti dalla sanzione interdittiva.

Ed invero, la sanzione interdittiva comportando l'interdizione dalla partecipazione alle gare, comporta, come effetto automatico, l'incapacità a contrarre con la p.a. nel periodo temporale di efficacia della sanzione.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiarito che: *l'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche rappresenta una misura restrittiva che riguarda non il micro – mercato della singola gara e del figurato conseguente contratto, dove l'ammissione è avvenuta, bensì il più ampio mercato generale di tutte le gare per contratti pubblici. Tale misura ha un effetto dirompente sulla capacità settoriale di agire dell'impresa, perché comunque presunta sospettabile di inaffidabilità morale in tema di gare pubbliche. Si tratta, dunque, di applicare una misura restrittiva che riguarda non il micro – mercato della gara e del figurato conseguente contratto, dove l'omissione è avvenuta, bensì il ben più ampio mercato generale di tutte le gare per contratti pubblici, in atto o future e per quel certo stabilito tempo.*

Il Tar della Campania, applicando i superiori principi, ha stabilito, conseguentemente che la sanzione interdittiva opera anche se intervenuta dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, anche per le gare in atto, posto che nel periodo temporale di riferimento, l'impresa colpita da sanzione interdittiva, ha una incapacità a contrarre con la p.a., posto che la sanzione ha comportato, sia pur temporaneamente, la perdita dei requisiti di partecipazione, con conseguente violazione del principio in base al quale i partecipanti alle gare pubbliche devono possedere i requisiti di partecipazione lungo tutto l'arco della procedura di gara, fino all'aggiudicazione definitiva, alla stipula del contratto, e durante la sua esecuzione.

In conclusione, sulla base delle considerazioni esposte, il TAR ha accolto il ricorso, poiché il contro interessato avrebbe dovuto informare la stazione appaltante, anche tenuto conto del fatto che l'aggiudicatario aveva omesso di informare la stazione appaltante in merito alla sopravvenienza di una misura limitativa dell'ANAC che aveva comportato l'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche, in evidente violazione del principio di buona fede e considerato il disposto dell'art. 80, comma 5 lett. f), secondo cui *le stazioni appaltanti escludono un operatore economico che sia stato soggetto ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione* e dell'art. 80 comma 6 del D.Lgs n. 50/2016, in base al quale *le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in*

*qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazione di cui ai commi 1, 2, 4 e 5.*

Infine, il Tar ha rigettato la domanda di risarcimento in forma specifica avanzata dalla ricorrente, poiché l'offerta dalla stessa presentata è stata ritenuta anomala, poiché per tale motivo non poteva esservi la certezza che il ricorrente avrebbe ottenuto l'aggiudicazione.

In definitiva, pertanto, l'orientamento giurisprudenziale che va consolidandosi è quello di valorizzare il principio di buona fede in tutte la fasi della gara, posto che la mancata valorizzazione del principio di buona fede, anche oltre i termini di scadenza del bando, legittimerebbe condotte opportunistiche che potrebbero condurre la stazione appaltante a scegliere un operatore economico non completamente affidabile.

## **REPUBBLICA ITALIANA**

### **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

#### **Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

##### **(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

#### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2817 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Consorzio Nazionale Cooperative Produzione Lavoro **Ciro Menotti**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato **Manlio Romano**, con eletto presso il suo studio in Napoli, viale Antonio Gramsci 21;

#### ***contro***

**Autostrade per L'Italia S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato **Massimo Gentile**, con domicilio eletto presso lo studio **Giuseppe Nitto** in Napoli, via Roberto Bracco n. 71;

#### ***nei confronti***

**Consorzio Stabile Arem**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato **Clemente Manzo**, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***e con l'intervento di***

*ad opponendum:*

Interporto Sud Europa S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, viale Gramsci n. 16;

***per l'annullamento***

- dell'aggiudicazione, comunicata ex art. 76 del d.lgs. n. 50/2016 con nota prot. 0012698 del 7 giugno 2018, notificata al ricorrente in data 12 giugno 2018, a favore del Consorzio Stabile A.R.E.M. Lavori S.C.AR.L., della gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione del nuovo svincolo e stazione di Maddaloni al Km 4 100 dell'Autostrada A/30 Caserta – Salerno – Codice appalto n. 0025/A30 – Commessa 0G169;

- di tutti gli atti e verbali di gara nella parte in cui sono state valutate le offerte tecniche ed economiche delle società concorrenti, assegnati i relativi punteggi, nonché stilata la graduatoria provvisoria con relativa assegnazione della gara al Consorzio Stabile A.R.E.M. Lavori S.C.AR.L. e, segnatamente, dei verbali dal n. 1 del 29 maggio 2017 al n. 17 del 20 settembre 2017;

- di tutti gli atti successivi al verbale n. 17 del 20 settembre 2017 e segnatamente la nota prot. ASPI/RM/2018/0005288/EU del 5 marzo 2018 e la nota ASPI/RM/2018/0012659/EU del 7 giugno 2018, conosciuti dall'odierno ricorrente in sede di accesso agli atti del 20 giugno 2018;

- ove occorre, del bando di gara, della lettera di invito e dell'Elaborato "CA\_0025A30\_Criteri\_di Aggiudicazione\_W\_2016" allegato alla lettera di invito, nella misura in cui le disposizioni ivi previste hanno previsto criteri e parametri di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica illegittimi per violazione e falsa applicazione di legge nonché per manifesta irragionevolezza e illogicità;

- di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto a quelli impugnati,

nonché per il risarcimento del danno in forma specifica mediante conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto previa declaratoria di inefficacia del medesimo contratto eventualmente già sottoscritto ai sensi dell'art. 124 c.p.a. ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà quantificata in corso di causa.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrade per L'Italia S.p.A. e di Consorzio Stabile Arem;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2018 il dott. Maurizio Santise e uditi per

le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea – Serie GU/S S189 – n. 338824 del 30 settembre 2016 e nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie 5° Speciale – n. 113 del 30 settembre 2016, Autostrade per l'Italia S.p.A. ha indetto una procedura ristretta, ai sensi dell'art. 61 del d.lgs. n. 50/2016, relativa all'appalto avente ad oggetto i lavori di realizzazione del nuovo svincolo e stazione di Maddaloni al Km 4+100 dell'Autostrada A/30 Caserta – Salerno, da aggiudicarsi, ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara hanno partecipato la società ricorrente e quella controinteressata che, con nota prot. n. 5288 del 5 marzo 2018, è risultata aggiudicataria della gara.

L'odierna ricorrente, con ricorso tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e alla società controinteressata, e regolarmente depositato nella Segreteria del Tar, ha impugnato il predetto provvedimento, contestandone la legittimità per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione di legge: art. 80, comma 5, lett. c) e f), comma 6 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; violazione e falsa applicazione delle linee guida Anac n. 6; eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza, correttezza e buona fede; eccesso di potere per ingiustizia grave e manifesta, disparità di trattamento e manifesta irragionevolezza; difetto di istruttoria e di motivazione;

2) Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 76, 77 e 94 del d.p.r. n. 207/2010; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, travisamento dei fatti, disparità di trattamento;

3) Violazione e falsa applicazione di legge: art. 95 del d.lgs. n. 50/2016; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, travisamento dei fatti, disparità di trattamento.

La società ricorrente ha proposto, altresì, domanda di risarcimento danni in forma specifica mediante conseguimento dell'aggiudicazione e conseguente stipula del contratto, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente già sottoscritto ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a. e, solo in via subordinata, ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 6 ottobre 2018 la società ricorrente ha articolato ulteriori motivi di ricorso:

1) Violazione e falsa applicazione di legge: artt. 84 e 48 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; violazione e falsa applicazione di legge: artt. 76, 77 e 94 del d.p.r. n. 207/2010; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza, travisamento dei fatti, disparità di trattamento; violazione della par condicio tra i concorrenti; eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza, correttezza e buona fede. violazione e falsa applicazione di legge: art. 80 del d.lgs. 18 aprile

2016, n. 50.

Autostrade per l'Italia S.p.A. e il Consorzio Stabile Arem si sono costituiti regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

L'amministrazione resistente ha, in particolare, eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso in relazione ai primi due motivi del ricorso principale.

L'Interporto Sud Europa S.p.A. è intervenuta *ad opponendum* nel presente giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 1262/2018 è stata respinta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 19 dicembre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. In via preliminare va esaminata l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'amministrazione resistente, secondo cui, ai sensi di quanto previsto dal combinato disposto degli articoli 29 del D.Lgs. n. 50/2016 e 120, comma 2-bis, del D.Lgs. n. 104/2010, il ricorso sarebbe tardivo, perché notificato ben oltre il termine di 30 giorni decorrente dalla conoscenza del provvedimento di ammissione del Consorzio AREM, pubblicato sul sito di Autostrade in data 22 settembre 2017.

L'eccezione è infondata.

L'art. 120 comma 2 bis del cp.a. impone l'impugnazione del provvedimento che determina le ammissioni alla gara (oltre che delle esclusioni) all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico professionali, entro trenta giorni decorrenti dalla pubblicazione del citato provvedimento sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 29 d.lgs. 50/2016.

Nel caso di specie, non vi è stato alcun provvedimento espresso di ammissione alla gara della controinteressata e, pertanto, non è possibile applicare la norma citata che, come ha peraltro chiarito l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 4/2018), rappresenta un'eccezione al regime ordinario del processo in tema di appalti e, quindi, le norme ivi contenute devono essere di stretta interpretazione.

In ogni caso, il consorzio ricorrente non disponeva degli elementi essenziali per presentare il ricorso, in quanto la sanzione interdittiva comminata nei confronti dell'aggiudicatario è stata iscritta nel casellario informatico dell'ANAC in data 29 dicembre 2017, successivamente, dunque, al citato verbale di gara pubblicato sul sito di Autostrade in data 22 settembre 2017.

Ne consegue, dunque, che l'eccezione sollevata dall'amministrazione resistente è infondata e va, pertanto, respinta.

3. Tanto premesso, ritiene il Collegio che, *re melius perpensa* rispetto a quanto deciso in sede cautelare, il ricorso sia fondato nei limiti di seguito specificati.

Secondo la ricorrente, l'aggiudicazione disposta a favore del Consorzio A.R.E.M. Lavori sarebbe illegittima, in quanto l'aggiudicataria, nel corso del procedimento, avrebbe violato i doveri di correttezza e buona fede, nonché gli obblighi informativi posti a carico dei partecipanti alle gare pubbliche dalla normativa vigente e, in specie, dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016.

Dal casellario informatico dell'ANAC è, infatti, emerso che il Consorzio Stabile A.R.E.M. Lavori, in data 29 dicembre 2017, e quindi durante la procedura di gara, è stato sanzionato con l'interdizione per due mesi dalla partecipazione alle procedure di gara. L'aggiudicataria non ha comunicato tale sanzione alla stazione appaltante.

La stazione appaltante avrebbe dovuto, quindi, escludere l'aggiudicataria per violazione degli obblighi informativi.

Va, tuttavia, chiarito che, nel caso di specie, la società ricorrente è stata destinataria di una sanzione pari a 2 (due) mesi di interdizione dalla *partecipazione alle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto* comminata, però, dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte ed esauritasi prima dell'aggiudicazione; quest'ultima è infatti intervenuta successivamente allo scadere dei due mesi di interdizione, in data 5 marzo 2018, a distanza di circa sei mesi dalle conclusioni delle operazioni della Commissione di gara.

La graduatoria di gara è stata, infatti, predisposta dalla Commissione nella seduta pubblica del 20 settembre 2017 e, dunque, quando il provvedimento dell'ANAC (delibera del Consiglio ANAC del 6.12.2017, con decorrenza dalla data di pubblicazione nel casellario informatico, avvenuta in data 29.12.2017) non era ancora stato emesso.

La citata misura interdittiva è stata disposta dall'Anac perché il Comune di Pisa, con comunicazioni acquisite al protocollo dell'Autorità al n. 22296 del 10.02.2017 e prot. n. 22553 del 13.02.2017, ha segnalato gli operatori economici "Consorzio Stabile A.R.E.M. Lavori", e "R.S.C. Appalti Sud S.r.l.s.", nell'ambito della gara per l'affidamento dei "Lavori di ripristino e consolidamento statico del canale dei Navicelli" – Lotto 4 – CIG: 5336137F8A", per il sussistere di situazioni di collegamento sostanziale, di cui all'art. 38, comma 1, lettera m-quater), del d.lgs 163/2006.

Secondo l'amministrazione resistente e la controinteressata, non emergerebbe alcun obbligo dichiarativo in capo alla aggiudicataria, in quanto tali obblighi di dichiarazione cesserebbero all'atto della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione e, nel caso di specie, la sanzione interdittiva, come visto, è intervenuta dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte. Inoltre, l'omessa comunicazione della sanzione Anac non ha avuto alcuna incidenza sull'aggiudicazione che è intervenuta solo dopo che l'efficacia della sanzione era venuta meno.

4. Ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato nei limiti di seguito specificati e che la ricostruzione offerta dall'amministrazione resistente e dalla controinteressata non possa essere condivisa, in quanto è, da un lato, eccessivamente formalistica e, dall'altro, non in linea con le ragioni ispiratrici dell'art. 80 d.lgs.50/2016 e dei connessi obblighi dichiarativi.

Quest'ultima norma prevede cause di esclusione dalla gara, obbligatorie o facoltative, fondate sul presupposto che l'operatore economico non dichiari, o dichiari falsamente, alcune condizioni o presupposti specificamente indicati ai commi 1, 2, 4 e 5.

La previsione della cause di esclusione per mancata dichiarazione (o falsa dichiarazione) presuppone, dunque, l'emersione, in capo all'operatore economico, di determinati obblighi dichiarativi, il cui contenuto si definisce e si modella alla luce proprio delle citate cause di esclusione.

Il legislatore pretende, dunque, dall'operatore economico che partecipa ad un gara pubblica una serie di informazioni per valutarne l'affidabilità morale e professionale.

Si tratta di un'applicazione dei principi di buona fede e correttezza che da tempo sono entrati nel tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico (cfr., Cass., 18/09/2009 n. 20106) e che fanno dell'obbligo di buona fede oggettiva un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica (v. in questo senso, fra le altre, Cass. 15.2.2007 n. 3462).

La giurisprudenza ha, peraltro, chiarito che il principio di buona fede informa tutte le fasi della procedura di gara al punto che, in tema di responsabilità precontrattuale della p.a., l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 5/2018) ha affermato, superando il contrario prevalente orientamento, che la responsabilità precontrattuale della p.a. possa perfezionarsi anche prima dell'aggiudicazione, perché la p.a. è tenuta al dovere di buona fede in tutte la fasi della procedura di gara.

La latitudine applicativa del principio di buona fede nelle gare pubbliche è tale che è pacifica anche la sua rilevanza bilaterale: opera nei confronti della p.a., così come nei confronti dei partecipanti alle gare pubbliche.

Del resto, la Relazione ministeriale al codice civile, sul punto, evidenziava che il principio di correttezza e buona fede "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore", operando, quindi, come un criterio di reciprocità.

Ne consegue, dunque, che, così come la stazione appaltante deve comportarsi secondo buona fede in tutte le fasi della procedura di gara, così devono fare anche i partecipanti alle gare pubbliche che devono fornire all'amministrazione tutte le informazioni necessarie affinché questa possa scegliere nel modo più consapevole possibile l'impresa più affidabile.

Nel caso di specie, l'aggiudicataria ha omesso un'informazione avente ad oggetto una misura limitativa emessa dall'Anac che ha comportato l'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche; misura che, dunque, ha comportato un congelamento, una sospensione, della capacità di partecipare alle gare indette dalla p.a.

L'art. 80, comma 5, lett. f), dispone, peraltro, che le stazioni appaltanti escludono un operatore economico che sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera

c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o *ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione*, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

La sanzione Anac in parola, comportando l'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche, comporta, come effetto automatico, l'incapacità a contrarre con la p.a. nel periodo temporale di efficacia della sanzione.

5. Né è possibile ritenere tale misura applicabile solo se interviene entro la scadenza del termine di presentazione delle offerte e reputarla, invece, irrilevante se emessa successivamente.

Il Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che l'interdizione dalla partecipazione alle gare pubbliche rappresenta "una misura restrittiva che riguarda non il micro-mercato della singola gara e del figurato conseguente contratto, dove l'omissione è avvenuta (e rispetto alla quale già l'esclusione disposta dalla stazione appaltante ha raggiunto l'effetto impeditivo), bensì il ben più ampio mercato generale di tutte le gare per contratti pubblici". Tale misura ha un effetto dirompente "sulla capacità settoriale di agire dell'impresa, perché comunque presunta sospettabile di inaffidabilità morale in tema di gare pubbliche". E', quindi, una "seria misura di prevenzione settoriale e generale de futuro, non già – malgrado l'invalso uso del termine - una vera e propria "sanzione" che va comminata dall'Anac nel rigoroso rispetto del principio di proporzionalità, proprio in considerazione degli effetti restrittivi che produce sulla capacità dell'impresa.

"Si tratta, dunque, di applicare una misura restrittiva che riguarda non il micro-mercato della singola gara e del figurato conseguente contratto, dove l'omissione è avvenuta (e rispetto alla quale già l'esclusione disposta dalla stazione appaltante ha raggiunto l'effetto impeditivo), bensì il ben più ampio mercato generale di tutte le gare per contratti pubblici, *in atto* o future e per quel certo stabilito tempo (cfr., Cons. Stato, 23 luglio 2018 n.4427).

Tale misura restrittiva operando, quindi, per tutte le gare per contratti pubblici anche in atto, trova immediata applicazione anche nel caso di specie, senza che abbia rilevanza la circostanza che siano scaduti i termini per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

Qualora si ritenesse, come fa la controinteressata, che l'obbligo dichiarativo opererebbe solo entro la scadenza dei termini per la presentazione della domanda, si limiterebbe ingiustamente l'operatività, comunque, del principio di buona fede, legittimando condotte anche opportunistiche che, comunque, potrebbero condurre la stazione appaltante a scegliere un operatore economico non pienamente affidabile.

Conferma di tale impostazione deriva, oltre che dalla applicazione rigorosa del principio di buona fede alle gare pubbliche, anche dall'art. 80, comma 6, secondo cui le "stazioni appaltanti escludono un operatore economico *in qualunque momento della procedura*, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5". Nel comma 5, lett. f), come

visto, è richiamata, quale causa di esclusione, “altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione”.

Ne consegue, dunque, che qualunque operatore economico è tenuto a informare la stazione appaltante dell'intervenuta emanazione di una sanzione Anc avente ad oggetto l'incapacità a partecipare alle gare pubbliche anche se intervenuta successivamente alla scadenza determinata per la presentazione dell'offerta.

Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostiene la controinteressata, non è emerso che la stazione appaltante fosse venuta, comunque, a conoscenza dell'esistenza della sanzione Anac e avesse deciso, comunque, di aggiudicare la gara alla aggiudicataria.

Ne consegue, dunque, che l'omessa dichiarazione del consorzio controinteressato avrebbe dovuto comportare l'esclusione dello stesso dalla gara.

6. A identica soluzione, peraltro, si giunge anche in considerazione del fatto che la sanzione Anac ha comportato, sia pur temporaneamente, la perdita dei requisiti di partecipazione, così violando il principio, secondo cui i partecipanti alle gare pubbliche devono possedere i requisiti di partecipazione lungo tutto l'arco della procedura di gara. In tal senso, sin dall'Adunanza Plenaria n. 8/2015, è stato ripetutamente affermato che i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dagli offerenti, senza soluzione di continuità, dal giorno di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla gara, per tutta la durata di questa, fino all'aggiudicazione definitiva, alla stipula del contratto, nonché durante la sua esecuzione (cfr. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 25/09/2017, n. 4470).

Nel caso di specie, la sanzione Anac ha comportato, comunque, il venir meno, per un determinato periodo temporale, dei requisiti di partecipazione in capo all'aggiudicataria.

Ne consegue, pertanto, che il ricorso va accolto anche sotto tale profilo.

7. Non può, invece, essere accolta la domanda di risarcimento del danno in forma specifica, in quanto l'amministrazione resistente ha evidenziato che l'offerta della ricorrente è stata, comunque, ritenuta anomala e, pertanto, non vi è la certezza che il consorzio ricorrente diventi aggiudicatario della gara, in quanto l'amministrazione dovrà, comunque, effettuare la valutazione della congruità dell'offerta. Il Consorzio ricorrente non ha, peraltro, replicato a tale affermazione dell'amministrazione resistente (contenuta a pag. 13 della memoria dell'amministrazione depositata in data 10.9.2018).

Né è possibile accogliere allo stato la domanda di risarcimento del danno per equivalente, neanche per perdita di chance, in quanto non è escluso che il Consorzio ricorrente possa divenire aggiudicatario della gara e così ottenere in forma specifica il bene della vita agognato.

8. Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione, unitamente alla novità della questione, giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

In relazione a quest'ultimo punto il Consorzio ricorrente ha chiesto di essere dispensato dal

pagamento dell'ulteriore contributo unificato con riguardo al ricorso per motivi aggiunti.

Sul punto la Corte di Giustizia dell'UE ha evidenziato che il giudice nazionale, se accerta che l'oggetto del ricorso introduttivo e di quello per motivi aggiunti, non sono effettivamente distinti o non costituiscono un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente, è tenuto a dispensare l'amministrato dall'obbligo di pagamento di tributi giudiziari cumulativi.

Nel caso di specie, il Consorzio ricorrente, con il ricorso per motivi aggiunti si è limitato semplicemente a puntualizzare motivi di ricorso già contenuti nel ricorso introduttivo, senza quindi ampliare considerevolmente l'oggetto della controversia.

Il Consorzio ricorrente può, quindi, essere dispensato dal pagamento dell'ulteriore contributo unificato con riguardo al ricorso per motivi aggiunti.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e annulla i provvedimenti impugnati;

Respinge la domanda di risarcimento dei danni proposta dalla ricorrente;

Compensa le spese di lite tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.